الدفع الشكلي أمام محكمة الجنايات
مدى جواز تقديمه من المحامي دون حضور المتهم شخصياً
دراسة مقارنة

بقلم
بلال عدنان بدر
ماجستير في القانون الخاص
قاضٍ

تمهيد:

تتميز محكمة الجنايات عن سواها من المحاكم بمميزات فريدة، فإجراءات وأصول المحاكمة لديها تستند إلى مراسم خاصة تراعي شكليات دقيقة، تتفرد بها عن غيرها من المحاكم، وتختلف عما إذا كان المتهم حاضراً جلسات المحاكمة أو فاراً من وجه العدالة.

نتج عن تطبيق هذه الأصول الخاصة بعض الإشكاليات، يعنينا منها المرتبط بموضوع هذه الدراسة وهو مدى جواز تقديم المحامي لدفع شكلي عن المتهم أمام محكمة الجنايات دون حضور هذا الأخير.

هذه الإشكالية أثيرت سابقاً، في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم(١)، وتطرح راهناً، في ظل القانون الجديد(٢).

فما هي هذه الإشكالية؟

إن المتهم إما أن يحاكم موقوفاً أمام محكمة الجنايات، أو غير موقوف.

في الحالة الأولى: موقوفاً

- إما أن يكون المدعى عليه قد أوقف من قبل قاضي التحقيق بموجب مذكرة توقيف،
- وإما من قبل الهيئة الاتهامية.
- وإما أن يوقف من قبل محكمة الجنايات بالاستناد إلى مذكرة إلقاء القبض بعد أن يكون قد أخلي سبيله نتيجة توقيفه بمذكرة التوقيف، أو بسبب عدم صدور مذكرة توقيف بحقه أصلاً.

---

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٩/١٨، وقد طرحت الإشكالية بعد صدور بعض قوانين العفو العام عن الجرائم، خاصة بعد العام ١٩٩٠، (سنأتي على ذكرها في متن الدراسة).

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، القانون رقم /٣٢٨/، الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد /٣٨/، تاريخ ٢٠٠١/٨/٧، والمعدل بالقانون رقم /٣٥٩/ تاريخ ٢٠٠١/٨/١٦.

في هذه الحالات الثلاث، التي يكون فيها المتهم موقوفاً، وعند موعد جلسة المحاكمة، يصدر رئيس محكمة الجنايات أمراً بسوقه أمام المحكمة. فيمثل المتهم في الجلسة المدعو إليها، ويستطيع أن يتقدم وكيله المحامي بدفع شكلي، فلا تطرح الإشكالية في هذا الفرض.

الحالة الثانية، غير موقوف.

في هذا الفرض يكون المتهم غير موقوف، إما نتيجة لإخلاء سبيله من قبل قاضي التحقيق أو الهيئة الاتهامية أو محكمة الجنايات، وإما أن يكون غير موقوف بسبب عدم التمكن من تنفيذ مذكرة التوقيف الغيابية بحقه، في هاتين الحالتين، يصدر رئيس محكمة الجنايات قرار مهل في حق المتهم يدعوه فيه إلى تسليم نفسه خلال أربع وعشرين ساعة من بدء المحاكمة، تحت طائلة اعتباره فاراً من وجه العدالة في حال تخلف عن المثول[1].

وهنا بالذات تطرح الإشكالية، في حالة المتهم غير الموقوف، بعد إبلاغه قرار المهل، هل يستطيع أن لا يمثل أمام المحكمة، وعوضاً عن ذلك يرسل محاميه ليدلي بدفع شكلي باسمه؟ وهل تسمح محكمة الجنايات بتمثيل المحامي للمتهم وبالتالي تقبل الدفع الشكلي المقدم منه، أم أنها ترده شكلاً لعدم جواز تمثيل المحامي للمتهم دون حضوره الشخصي أمام المحكمة؟

اختلف الاجتهاد في الإجابة عن السؤال أعلاه، فذهب بعضه إلى قبول تمثيل المحامي للمتهم دون حضور هذا الأخير في حالة التقدم بدفع شكلي، في حين رفض البعض الآخر ذلك، معتبراً أنه لا بد أن يمثل المتهم بالذات أمام المحكمة حتى في حالة التقدم بدفع شكلي. هذا الاختلاف برز عند تطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم وما يزال مستمراً حتى يومنا الحاضر في ظل القانون الجديد.

في هذه الدراسة، سنبحث هذين الرأين على ضوء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، طبعاً مع المقارنة بنصوص القانون القديم. حيث نعرض في باب أول للآراء الاجتهادية في الموضوع، فنبحث في فصل أول الرأي في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم، وفي فصل ثان الرأي في ظل القانون الجديد، مشيرين، في كل من هذين الفصلين، إلى الوجهة المؤيدة (مقطع أول) والوجهة الرافضة (مقطع ثانٍ). لنناقش في الباب الثاني هذه الآراء فندرس في فصل أول مدى جواز اعتماد مبدأ القياس، فنفصل الحديث حول ما إذا كانت المادة /٧٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تشكل مبدأ عاماً (مقطع أول)، ونحاول تحديد إرادة المشرع (مقطع ثانٍ)، ونتناول في فصل ثانٍ نطاق المادة /٢٨٥/ والضرورات العملية التي تملي عدم حضور المتهم، مفصلين الحديث في مقطع أول عن نطاق المادة المذكورة وفي مقطع ثانٍ عن الضرورات العملية التي يمكن أن تفرض عدم حضور المتهم.

---

(١) يصدر قرار المهل عن رئاسة محكمة الجنايات يتضمن تحديد التهمة الموجه إلى المتهم وإعلامه بأنه صدر أمر بالقبض عليه وكذلك تحديد تاريخ الجلسة أمام المحكمة للنظر بقضيته، والقرار يتضمن أيضاً أنه على المتهم أن يسلم نفسه خلال أربع وعشرين ساعة قبل بدء المحاكمة، وأنه إذا تمنع عن ذلك بعد إبلاغه قرار المهل هذا بنشره وتعليقه مدة عشرة أيام على باب سكنه الأخير وفي ساحة بلدته وعلى باب قاعة المحكمة يحاكم غيابياً ويعتبر فاراً من وجه العدالة ويصدر أمر بإنفاذ مذكرة إلقاء القبض الصادرة بحقه ويجرد من حقوقه المدنية ويعين قيم لإدارة أمواله ويمنع من التصرف بأمواله ومن إقامة أية دعوى لا تتعلق بأحواله الشخصية طيلة مدة فراره (المادتان ٢٣٧ و٢٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية) ويلفت القرار إلى وجوب أن يخبر، كل من يعلم بمكان وجوده، السلطات العدلية والأمنية.

الباب الأول – الآراء المؤيدة والمعارضة قديماً وحديثاً:

كما سلفت الإشارة انقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض، بين من يبيح حضور المحامي للتقدم بالدفع الشكلي أمام محكمة الجنايات دون حضور المتهم بالذات، ومن يعتبر الدفع غير مقبول في مثل هذه الحالة.

طبعاً هذه الآراء كما اختلفت في ظل القانون القديم، اختلفت كذلك في ظل القانون الجديد، لهذا سنعرض لتلك الآراء قديماً، في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم، وحديثاً، في ظل القانون الجديد.

الفصل الأول – الرأي في ظل القانون القديم:

لم يكن قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم يتضمن ما يشير إلى إمكانية تقديم الدفوع الشكلية أمام محكمة الجنايات. المشترع نص في المادة /٧٤/ من ذلك القانون على إمكانية تقديم الدفوع الشكلية أمام قاضي التحقيق، ولم يضمن القانون المذكور أي نص صريح بهذا المعنى بالنسبة لمحكمة الجنايات.

غير أن قانون العفو العام رقم ٩١/٨٤، الذي شمل بشكل كامل الجرائم السياسية أو ذات الطابع السياسي، أوجد عملياً دفعاً شكلياً بالاستناد إلى القانون المذكور[١]. فكان المتهمون يطلبون من محكمة الجنايات اعتبار الجرم سياسياً أو ذا طابع سياسي، والبت بالطلب المذكور قبل أن يسلموا أنفسهم، وقبل البت بأساس الدعوى.

أثارت هذه المسالة انقساماً في الاجتهاد إلى رأيين: رأي أول اعتبر أن المحكمة ملزمة بالبت بالجرم السياسي حتى في غياب المتهم في جلسة علنية، ورأي ثان يفرض وجوب حضور المتهم لكل إجراءات المحاكمة بما في ذلك التوقيف وإثبات الجرم السياسي[٢].

وفيما يلي نعرض لهذين الرأيين.

المقطع الأول – الرأي الذي يجيز للمحامي الحضور دون المتهم:

هذا الرأي أيضاً انقسم بدوره في تبريره لجواز عدم استسلام المتهم، وقيام المحامي بتقديم دفع شكلي دون حضوره جلسة المحاكمة، إلى وجهتين، ذهبت الأولى إلى اعتبار أن جواز حضور المحامي دون المتهم يمثل المبدأ وبالتالي قبلت الدفع الشكلي. في حين استندت الوجهة الثانية إلى ما ورد في قانون العفو لتبرير قبول الدفع الشكلي.

الفقرة الأولى – المبدأ هو في جواز ذلك:

في هذه الفقرة نعرض لاجتهادين صادرين عن محكمة التمييز يعبران بوضوح عن هذا الاتجاه. حيث اعتبرت محكمة التمييز[٣]، أنه وفقاً لما استقر عليه

---

(١) القانون رقم /٨٤/ الصادر بتاريخ ١٩٩١/٨/٢٦، يتناول منح عفو عام عن الجرائم المرتكبة قبل تاريخ ١٩٩١/٣/٢٨ وفقاً للشروط التي حددها.

(٢) القاضي حاتم ماضي، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، بيروت ٢٠٠١، ص /٣٩٤/.

(٣) قرار رقم ٩٤/١٢٢، تاريخ ١٩٩٤/٦/٣٠، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس خليل زين، المستشاران سعيد سكاف وأنطوني عيسى ألخوري، منشور في موسوعة كساندر (إيدريل) الإلكترونية، وتتلخص وقائع الدعوى، بأنه في أوائل عام ١٩٨٢، ونتيجة خلافات حزبية، بين المدعى عليهم، من جهة، الذين ينتمون إلى منظمة سياسية وبين أولاد المدعي، المسقط، من جهة ثانية، الذين كانوا ينتمون إلى تنظيم مسلح، كانت تحصل الإشكالات بين التنظيمين وتتطور، ونشبَ قتال بين التنظيمين بجوار محل السمانة العائد للمدعي ولمنزله، فدخل المدعى عليهم إلى ←

اجتهادها[١]، ووفقاً لأحكام المادة /٧٤/ أصول جزائية، إن الإدلاء بدفع، يؤدي إلى إنهاء الدعوى أو المنازعة، كالدفع بالعفو العام أو بمرور الزمن، يُخول المحامي، الوكيل، تمثيل موكله، ولو، بغيابه، وقد بررت محكمة التمييز وجهتها هذه بأن الدفع، الذي يُنهي الدعوى أو المنازعة، من شأنه أن يُزيل الجرم ونتائجه، في حال وجوده، فتصبح الملاحقة ادعاءً ودفوعاً، في الإطار غير العقابي، وتتابع الإجراءات على هذا الوجه، باعتبار أن زوال الجرم ونتائجه يتم أيضاً، بصورة رجعية، لأن العفو العام، يتعلق بالنظام العام، ويجب إثارته، عفواً، أي حتى، دون طلب من المدعى عليه، وفي جميع المراحل، ومنها، مرحلة التمييز، خصوصاً، أنه، يصدر، بموجب قانون خاص، من شأنه، عملاً بمفاعيله، أي، بمفاعيل العفو العام، أن يوقف، ضمن المدى الزمني والموضوعي والغايات التي يحددها، مفاعيل قوانين أو نصوص عادية، في الأساس، وفي الإجراءات.

وقد انتهت المحكمة إلى القول بأنه ليس من الجائز، قانوناً، الأخذ بالقول، بأن المدعى عليه الغائب، في ملاحقة جزائية، لا يسعه إبداء الدفوع الشكلية، وذلك، باعتبار، أنه، في حال قبولها، تؤدي، بصورة رجعية، إلى محو الصفة الجرمية وجميع النتائج الجنائية المترتبة على الجريمة[٢].

وتأكيداً للوجهة أعلاه اعتبرت محكمة التمييز في اجتهاد آخر لها[٣]، أنه من الجائز، قانوناً واجتهاداً، أن يتمثل المدعى عليه أو المتهم، وحتى، بغيابه، بمحام وكيل، حين الإدلاء بدفوع لا تمس الأساس، لاسيما، إذا كانت دفوع تؤدي إلى إسقاط الحق العام وتمحو الجرم وتتعلق بالنظام العام وتثار عفواً وفي جميع المراحل

← المنزل وحطموا منقولاته وسلبوا، كما احرقوا محل السمانة العائد للمدعي، وقد خلص قرار محكمة التمييز إلى تصنيف الجرم كسياسي وبالتالي اعتباره ساقطاً كلياً بالعفو العام.

(١) يراجع بهذا المعنى القرار رقم ٩٣/٧٦ أساس رقم ٩٣/٧٤، صادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٩، عن الغرفة الجزائية في محكمة التمييز، المؤلفة من الرئيس خليل الزين والمستشارين أحمد شحادة وهاني المولى، غير منشور، وقد اعتبرت المحكمة: "أنه في حال التذرع بدفوع متعلقة بسقوط الدعوى العامة أو العقوبة أو الصفة الجرمية، ومنها العفو العام وما تنص عليه المادة /٧٤/ أصول جزائية، فإنه، من الجائز تمثيل المتهم، بغيابه، من قبل محاميه".

(٢) وقد أشارت المحكمة في اجتهادها المذكور إلى عدة مراجع لتدعيم وجهة نظرها، هي:

- Garraud ‹ins. Crimi. I ‹p462.463‹466 ‹‹n-216-220–

Efface rétroactivement la condamnation ‹la poursuite et l'incrimination même) [p 462]. (Efface le caractère délictueux du fait‹[

- Le poittevin ‹code d ins. Crimi. Annoté ‹art185. ‹n9‹.

- E. tyan ‹La prescription ‹n359‹.

(٣) قرار رقم ٩٤/١١٦، تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٨، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس خليل زين، المستشاران سعيد سكاف وأنطوني عيسى ألخوري، منشور في موسوعة كساندر (إيدريل) الإلكترونية، تتلخص وقائع القضية بأنه بتاريخ ١٩٧٤/٣/٧ وقع شجار في بلدة معينة...، وصدر بنتيجته حكم عن محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٢، قضى عملاً بالمادة ٥٤٧/٥٦٠، بإنزال عقوبة الأشغال الشاقة بالمتهم لمدة ثماني سنوات، وقد أوقف المتهم نتيجة لذلك ثم أخرج من السجن، ليقدّم طلب نقض في ١٩٧٤/١٢/٢٣، فجرى قبول طلب النقض بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٥، إلا انه لم يصدر حكم مبرم في الأساس، وقد توقفت المحاكمات، ولم يجر النظر في الدعوى مدة طويلة من الزمن. تقدم على إثرها المتهم بواسطة محاميه، دون أن يمثل بشخصه أمام المحكمة، بدفع شكلي يطلب فيه إعلان سقوط الجرم المنسوب إليه بمرور الزمن. فقبلت المحكمة الدفع الشكلي واستجابت لطلبه وخلصت إلى اعتبار الجرم المنسوب إلى المتهم ساقطاً بمرور الزمن وبمفاعيل العفو العام المتعلقين بالنظام العام، واستردت جميع المذكرات الصادرة في هذا الشأن وعدتها كأنها لم تكن".

كمرور الزمن والعفو العام. معتبرةً أنه هذا الأمر يستنتج من المادتين ١٥٧[١] و١٩٧[٢] أصول جزائية، بالمقارنة.

وقد استندت محكمة التمييز في اجتهادها هذا إلى رأي فقهي بهذا المعنى[٣] كما إلى اجتهاد صادر عن محكمة التمييز في دعوى تتعلق بقضايا المطبوعات[٤].

وقد استقر اجتهاد هذه الغرفة من محكمة التمييز على هذا الرأي[٥].

الفقرة الثانية – الاستناد إلى قانون العفو:

في رأي يختلف في تبريره لجواز تمثيل المحامي للمتهم أثناء غيابه اعتبرت محكمة التمييز[٦]، أن الفقرة /ج/ من المادة الثانية من قانون العفو العام، قد منحت عفواً كاملاً عن

(١) نصت المادة /١٥٧/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم على ما يلي: "للشخص المدعو إلى المحكمة أن يحضر بالذات أو يرسل وكيلا عنه إذا كانت الأفعال المسندة إليه لا تستوجب الحبس".

(٢) نصت المادة /١٩٧/ "يسوغ للمدعى عليه في دعاوى الجنحة غير المعاقب عليها بالحبس أن يحضر بواسطة وكيل ما لم تقرر المحكمة حضوره بالذات".

(٣) القاضي الدكتور عاطف النقيب، **أصول المحاكمات الجزائية**، ١٩٩٣ ص ٦١٧.

(٤) محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم /٩/ تاريخ ١٩٧٣/٤/٢، منشور في **اجتهادات محكمة التمييز الجزائية في قضايا المطبوعات والصحافة منذ العام ١٩٥٠ حتى ١٩٧٨**، للقاضي الدكتور سمير عالية، الطبعة الأولى ١٩٧٩، ص /٦٥/ البند /١٠٣/ حتى البند /١٠٦/، وقد تضمن الاجتهاد: " بما أن الأصل والقاعدة في الدعاوى الجزائية أن يحضر المدعى عليه بالذات لأنه يخضع للاستجواب حول الأفعال المنسوبة إليه، كما أن مبدأ شفهية المحاكمة يوجب مقابلته بالشهود ومجابهته بالأدلة المساقة ضده بشكل علني، وإن عدم الحضور بالذات يشكل شذوذاً على القاعدة ولا يسمح به إلا عندما يجيزه القانون.

وبما أن القانون يجيز للمدعى عليه أن يمثله وكيل عنه في دعاوى الجنحة غير المعاقب عليها بالحبس وضمن الأصول المحددة في المادة /١٩٧/ من الأصول الجزائية. كما يجيز القانون ذلك في كل حالة أخرى لا يكون موضوعها التطرق لأساس القضية الجزائية، بل للمسائل التي يسوغ الفصل بها على حدة وبقرار قابل للاستئناف بمعزل عن الحكم النهائي، كالحالات التي حددتها المادة /٢١٢/ من الأصول الجزائية التي تنص على ما يلي:

"لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصلة أساس النزاع إلا مع الحكم النهائي غير أن القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الصلاحية أو بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمرور الزمن أو غير ذلك من الأسباب فيسوغ استئنافها على حدة إذا أدلي بالدفع في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس".

وبما أن هذه الدفوع، لأنها تتعلق بالانتظام العام، يتعين على المحكمة أن تثيرها عفواً وتبت بها أكانت المحاكمة وجاهية أم غيابية بحق المدعى عليه، فإن المدعى عليه الذي يريد أن يدلي بها يمكنه ذلك دون أن يتوجب عليه الحضور بالذات بل بواسطة وكيله شرط أن يدلي بها في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس، وإلا يكون حضوره شخصياً إلزامياً أيضاً إذا قررت المحكمة ضم الدفع إلى الأساس، أو إذا قررت المحكمة كما هو الحال في المادة /١٩٧/ من الأصول الجزائية دعوة المدعى عليه بالذات لاستيضاحه عن بعض الأمور المتعلقة بالدفع المدلى به أو عندما يقتضي الأمر إجراء تحقيق حول عناصر هذا الدفع.

(٥) بهذا المعنى القرار رقم ٩٤/١١٩، تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس خليل زين، المستشارن سيمون معوشي وسعيد سكاف، منشور في موسوعة كساندر (إيدريل) الإلكترونية، وقد تضمن: "أنه من الجائز، للمحامي، تمثيل موكله، وتقديم طعون باسمه ولو بغيابه، في حال الإدلاء بدفوع تنهي الدعوى أو المنازعة ومنها، الدفع بمرور الزمن وبالعفو العام وبعدم الصلاحية، لان، مثل هذا الدفع، يؤدي في حال قبوله، إلى إسقاط الملاحقة الجزائية مع إجراءاتها ونتائجها، وقد استقر، على ذلك، الفقه والاجتهاد ومنه، اجتهاد هذه المحكمة...".

(٦) قرار رقم ٩٥/٢٣، تاريخ ١٩٩٥/٣/٢١، تمييز جزائي، غرفة سادسة، الرئيس جورج قاصوف، المستشاران حسن قواس ويحيى مولوي، منشور في موسوعة كساندر (إيدريل) الإلكترونية، تتلخص وقائع القضية بأنه من جراء خلافات مستحكمة بين عائلتين في بلدة... أقدم شخص من العائلة الأولى على إطلاق النار من سلاح حربي في الهواء استفزازاً فاعتبر أفراد العائلة الثانية أن إطلاق النار يعنيهم، فأقدم المتهمان على تبادل إطلاق النار من سلاحين حربيين، مع المتهم المذكور، الذي ناصره في إطلاق النار من سلاح حربي، المدعى عليه... باتجاه آل... ونجم عن تبادل إطلاق العيارات النارية، أن أصيبت المغدورة... برصاصة قاتلة بينما أصيب... بجروح مختلفة في أنحاء جسمه، وقد خلصت محكمة التمييز إلى القول بأن عناصر الجريمة السياسية غير ظاهرة في القضية الحاضرة، لأنه لا يتبين أن الحادث حصل بدافع سياسي أو لأسباب سياسية، وان الخلافات المستحكمة بين عائلتي... و... يمكن ردها إلى أسباب ودوافع خاصة لا علاقة لها بالسياسة، وبالتالي رد الدفع الشكلي.

الجرائم السياسية أو التي ترتدي طابعاً سياسياً عاماً أو محلياً، وأناطت بالمرجع القضائي الواضع يده على الدعوى أمر البت بمسألة اعتبار الجرم ذات طابع سياسي أم لا، وفقاً للطريقة المرسومة في المادة /٧٤/ من الأصول الجزائية، المتعلقة بسائر الدفوع الشكلية، أي أن يبت بالدفع بمعزل عن الأساس وقبل أي محاكمة،

وأن المادة /٧٤/ المذكورة لا توجب أن يكون المدعى عليه ماثلاً أمام المرجع القضائي، بل إن وكيله يمكنه الإدلاء بالدفوع الشكلية المبينة فيها،

وقد بررت المحكمة ذلك، بأن أحكام الفقرة /ج/ من المادة الثانية من قانون العفو العام، التي جعلت المحكمة مصدّرة الحكم الغيابي أي المرجع القضائي المختص الواضع يده على الدعوى، المرجع الصالح للبت بمسألة الطابع السياسي للفعل المسند إلى المدعى عليه، وجعلت القرار الصادر لهذه الجهة، بمثابة البت بدفع شكلي، تكون قد خولت بذلك محكمة الجنايات الحق بالبت بالمسألة المذكورة، بمعزل عن استسلام المحكوم عليه غيابياً، أو القبض عليه، وبناء لطلب وكيله، وذلك في ضوء الوقائع الواردة في الملف، لان العفو العام الشامل يمحو الجريمة والحكم الصادر بشأنها، دون حاجة لتطبيق أحكام المادة /٣٤٦/ من الأصول الجزائية.

المقطع الثاني – الرأي الذي لا يجيز للمحامي الحضور دون المتهم:

اعتبرت محكمة التمييز[1]، في اجتهاد مناقض لاجتهادها السابق، المعروض آنفاً، أنه يقتضي حضور المتهم شخصياً أمام محكمة الجنايات، وبالتالي لا يكون الدفع الشكلي المقدم من المحامي دون حضوره مقبولاً، معللة ذلك بأنه اذا كان للمدعى عليه في القضايا الجنحية أن يدلي بدفوع شكلية، ومنها سقوط الدعوى العامة بمرور الزمن، بواسطة وكيله ودون مثوله بالذات، وذلك قياساً على ما تنص عليه المادتان /١٥٧ و١٩٧/ أصول جزائية، باعتبار أن سقوط الدعوى العامة يؤدي إلى عدم إمكانية الحكم بحبسه، فالأمر هو على خلاف ذلك فيما خص القضايا الجنائية لأن:

---

(١) قرار رقم ٩٩/٣٥، تاريخ ١٩٩٩/٢/١٦، تمييز جزائي، غرفة سادسة، الرئيس رالف رياشي، المستشاران سمير عاليه وجوزيف سماحة، منشور في موسوعة كساندر (إيدريل) الإلكترونية. في وقائع القضية أن المتهم تقدم بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١٢ باستدعاء من محكمة التمييز عرض بموجبه انه بتاريخ ١٩٧٣/١١/٩ ادعت النيابة العامة بحقه بالجناية المنصوص عليها في المادة /٥٤٩/ فقرتها الأولى من قانون العقوبات، والجناية المنصوص عليها في المادة /٥٤٩/ معطوفة على المادة /٢٠١/ منه، والجنحة المنصوص عليها في المادة /٧٢/ من قانون الأسلحة، وانه بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٤ صدر بحقه حكم عن محكمة جنايات صيدا قضى بتجريمه بالجناية المنصوص عليها في المادة /٥٤٩/ عقوبات، وإنزال عقوبة الإعدام به، فتقدم بتاريخ ١٩٧٤/٦/٧ باستدعاء نقض طعناً بقرار محكمة الجنايات الموما إليه، فأصدرت محكمة التمييز قراراً بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قضى بقبول النقض شكلاً وفي الأساس إبطال القرار المطعون فيه وإعادة المحاكمة وفقاً للأصول، وانه بناء لطلب المستدعي أفاد قلم محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٨ أنه من الرجوع إلى سجل قرارات محكمة التمييز الجزائية للعام ١٩٧٥ تبين بالفعل أن المستدعي تقدم باستدعاء نقض طعناً بقرار محكمة الجنايات المؤرخ في ١٩٧٥/٥/٢٤ قضى بنقض القرار المطعون فيه وإعادة المحاكمة وفقاً للأصول، إلا انه لم يتبين بعد ذلك ما إذا كان قد صدر عن المحكمة المذكورة أي قرار بحق المستدعي، نظراً لتعرض جميع ملفاتها للحريق نتيجة الأحداث، وتبين أن المستدعي أدلى في القانون أن قواعد مرور الزمن يمكن إثارتها عفوا في جميع مراحل الدعوى بما فيها المرحلة التمييزية، وان الجرم المنسوب إليه في حال توافر عناصره وثبوته يكون مقترفا بتاريخ ١٩٧٣/١/٣١، وقد مر عليه حوالي خمسة وعشرين عاماً فيقتضي تطبيق أحكام مرور الزمن بشأنه المتعلقة بالدعوى العامة وهي تقضي بسقوطها بعد تقديم الاستدعاء الحاضر، إذ انه لم يتم خلال هذه الفترة أي تدبير، قضائي قاطع لمرور الزمن، لم يعمد المستدعي (المتهم) إلى تسليم نفسه ولم يتم إلقاء القبض عليه، وقد تقدم بالدفوع الشكلية بواسطة وكيله طالباً إسقاط الدعوى العامة عنه، وقد خلصت محكمة التمييز في قرارها إلى اعتبار طلب المستدعي الرامي إلى إسقاط الدعوى العامة لمرور الزمن، دون مثوله بالذات غير مسموع بحالته الحاضرة.

١- المادتين /١٥٧/ و/١٧٩/ أصول جزائية تتعلقان بالأصول المتبعة لدى المحاكم الناظرة في القضايا الجنحية، ومنها القضاة المنفردون أو المحاكم الناظرة بجنح المطبوعات، ولا مجال لإعمال هاتين المادتين أصولاً أو قياساً في القضايا الجنائية، المعروضة أمام محكمة الجنايات لوجود نصوص قانونية ترعى أصول المحاكمة لديها وتنظمها بصورة صريحة.

٢- المادة ٢٦٧[١] أصول محاكمات جزائية تنص على أن الهيئة الاتهامية عند إحالتها للمتهم على محكمة الجنايات تطبق بحقه المواد /٢٦٠[٢] و٢٦١[٣] و٢٦٢[٤]/ منها، وهي تقضي بوجوب إصدارها لمذكرة إلقاء قبض بحق المتهم بالجناية، والأمر بسوقه إلى محل التوقيف الكائن لديها.

٣- المادة /١٢٩/ أصول جزائية تنص على أن يحال المتهم على محكمة الجنايات موقوفاً بموجب مذكرة إلقاء قبض، أما إذا لم يوقف أثناء التحقيق أو اخلي سبيله فيلزمه أن يسلم نفسه إلى المحكمة قبل جلسة المحاكمة بيوم واحد على الأقل ويظل موقوفاً حتى صدور الحكم.

٤- بالنسبة للمتهم الفار فتنص المادة ٣٣٨ أصول جزائية على انه لا يقبل وكيل عن المتهم في المحاكمة الغيابية.

وقد استنتجت محكمة التمييز من القواعد القانونية المشار إليها، أنه وخلافاً لما هي عليه الحال بالنسبة للمدعى عليه بقضايا جنحية، إن الأصول المتبعة في القضايا الجنائية ليس فيها ما يمكن تفسيره على أنها تعطي المتهم إمكانية الإدلاء بدفوعه الشكلية بواسطة وكيل عنه، دون مثوله بالذات إما بصورة رضائية عن طريق تسليم نفسه، وإما بصورة قسرية عن طريق تنفيذ مذكرة إلقاء القبض الصادرة بحقه، وإلا فإن لم يمكن القبض عليه أو لم يحضر إلى المحكمة، فيعتبر وفقاً للمادة ٣٣٥[٥] أصول جزائية، وبعد إصدار قرار مهل بحقه، فاراً من وجه العدالة، ويحاكم غيابياً فلا يقبل وكيل عنه في هذه المحاكمة على ما تنص عليه المادة

---

(١) نصت المادة /٢٦٧/ على ما يلي: إذا تبين من التحقيقات المذكورة وجوب إحالة المتهم على محكمة الجنايات فتطبق الهيئة الاتهامية أحكام المواد ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢.
وان رأت وجوب إحالته على المحكمة الصلحية أو البدائية فتنطبق أحكام المادة ٢٥٩ وتستبقي المدعى عليه موقوفا إذا كان جرمه يستوجب عقوبة الحبس.

(٢) نصت المادة /٢٦٠/ على ما يلي: " إذا كان الفعل جناية بحسب وصفه القانوني وقامت أدلة كافية للاتهام فتحيل الهيئة الاتهامية الظنين على محكمة الجنايات. وكيفما كان قرار قاضي التحقيق فانه يتعين على الهيئة الاتهامية في مطلق الأحوال أن تنظر بناء على طلب المدعي العام ألاستئنافي في جميع الجنايات والجنح والمخالفات المستفادة من التحقيق بحق المحالين عليها.

(٣) نصت المادة /٢٦١/: " عندما تقرر الهيئة الاتهامية اتهام الظنين تأمر بإلقاء القبض عليه.
تشتمل مذكرة إلقاء القبض على اسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وإقامته ومهنته وتشتمل أيضاً تحت طائلة البطلان على بيان موجز للفعل المسند إلى المتهم وعلى وصفه القانوني.

(٤) نصت المادة /٢٦٢/ على ما يلي: " يدرج الأمر بإلقاء القبض في قرار الاتهام الذي يتضمن الأمر بسوق المتهم إلى محل التوقيف الكائن لدى محكمة الجنايات".

(٥) نصت المادة /٣٣٥/ على ما يلي: " إذا قررت الهيئة الاتهامية اتهام شخص لم يمكن القبض عليه أو لم يحضر المحكمة خلال عشرة أيام اعتباراً من تاريخ تبلغه القرار في مقامه أو لاذ بالفرار بعد أن يكون قد حضر أو قبض عليه فعلى رئيس محكمة الجنايات أو نائبه أن يصدر قراراً بإعطائه عشرة أيام جديدة للحضور وإلا يعتبر فارا من وجه العدالة ويجرد من الحقوق المدنية وتوضع أمواله تحت إدارة الحكومة مدة المحاكمة الغيابية ويمنع من إقامة أية دعوى خلال هذه المدة".

٣٣٨[١] أصول جزائية ولئن كان تمثيله يرمي إلى الإدلاء بدفع شكلي، إذ إن المبدأ أمام محكمة الجنايات هو أن المتهم يحاكم موقوفاً حتى يصدر الحكم ولو اقتصر الحكم على إعلان سقوط الدعوى العامة بمرور الزمن، وقد نصت المادة ١٢٩[٢] أصول جزائية على هذا المبدأ دون أن يكون في نصها أو في أي نصوص أخرى مطبقة في المحاكمة الجنائية ما يمكن من تضمينه لأي استثناء.

وانتهت المحكمة إلى رد الدفع المقدم كما سلفت الإشارة.

الفصل الثاني – الرأي في ظل القانون الجديد:

كما اختلف الاجتهاد في ظل القانون القديم لأصول المحاكمات الجزائية، كذلك اختلف في ظل القانون الجديد. فذهب رأي إلى قبول الدفع الشكلي المقدم من المحامي دون حضور المتهم، وقد عبرت محكمة جنايات بيروت عن هذا التوجه بقرارين لها، في حين نقضت محكمة التمييز هذين القرارين معتبرة أنه لا يحق للمحكمة سوى محاكمة المتهم غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة في الحالة التي لا يمثل فيها أمامها، وبالتالي ردت الدفع الشكلي المقدم من المحامي في تلك الحالة.

المقطع الأول – الرأي المؤيد لإمكانية حضور المحامي دون المتهم:

الرأي المؤيد يمكن اختصاره بموقف محكمة جنايات بيروت من الإشكالية وقبولها لتمثيل المحامي للمتهم دون حضور هذا الأخير شخصياً في قرارين صادرين عنها، وبموقف المستشار المخالف في محكمة التمييز التي نقضت قراري محكمة الجنايات المذكورين.

الفقرة الأولى – رأي محكمة جنايات بيروت:

تحت هذا العنوان نشير إلى اجتهادين صادرين عن محكمة جنايات بيروت، أجازت المحكمة بموجبهما لمحامي المتهم أن يتقدم بدفع شكلي دون حضور المتهم.

في الاجتهاد الأول كانت المحكمة مختصرة في تبرير موقفها[٣]، إلا أنها وبعد نقض قرارها من قبل محكمة التمييز التي اعتمدت وجهة معاكسة، عمدت، وفي قرار ثانٍ لها، إلى التوسع في التعليل، وعرض الحجج التي تدعم توجهها.

---

(١) نصت المادة /٣٣٨/ على ما يلي: " لا يقبل وكيل عن المتهم في المحاكم الغيابية. وإذا كان المتهم خارج الأراضي اللبنانية أو تعذر حضوره إلى المحاكمة فيحق لأقربائه وأصدقائه تقديم معذرته واثبات مشروعيتها".

(٢) نصت المادة /١٢٩/ على ما يلي: "يحال المتهم على محكمة الجنايات موقوفا بموجب مذكرة إلقاء قبض.

أما إذا كان لم يوقف أثناء التحقيق أو اخلي سبيله أثناء التحقيق أو المحاكمة فيلزمه أن يسلم نفسه إلى المحكمة قبل جلسة المحاكمة بيوم واحد على الأقل ويظل موقوفا حتى صدور الحكم".

يفقد المتهم الحق الممنوح له بمقتضى الفقرة السابقة وتنفذ بحقه مذكرة إلقاء القبض إذا طلب بالطريقة الإدارية إلى قلم المحكمة وتخلف بدون عذر مشروع عن الحضور في اليوم المعين لإتمام المعاملات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ وما يليها".

(٣) محكمة جنايات بيروت، الرئيس ميشال أبو عراج والمستشاران حارس الياس وغادة أبو كرُّوم، القرار رقم ٢٠٠٥/٢١١ تاريخ ٢٠٠٥/٥/١٠، غير منشور. تتلخص وقائع القرار بأنه خلال انعقاد جلسة المحاكمة تقدم وكيل المتهم بمذكرة دفوع شكلية، انبنت على أسباب واقعية وقانونية، حيث طلب رد الدعوى بسبب قوة القضية المقضية، وردها لسبق الادعاء والتلازم، ووجوب عدم قبولها لاستحالة سماعها قبل البحث بموضوعها، واستطراداً لعدم جواز ملاحقة الفعل مرتين، في حين طلبت المدعية إعلان عدم صحة تمثيل الوكيل للمتهم لعدم مثول هذا الأخير شخصياً، ومحاكمته غيابياً مما يوجب تطبيق الأصول الخاصة بمحاكمة الفار من وجه العدالة، ومن ثم إخراج المذكرة من ملف الدعوى. وكذلك طلبت النيابة العامة رد ما أثاره المتهم لعدم صحته. ←

فقد اعتبرت[١]، أنه إذا كانت المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تمنع أن يتمثل المتهم الفار بمحامٍ في المحاكمة الغيابية، فإن هذا المنع يقتصر على مهمة الدفاع في الأساس عن المتهم، أي مناقشة صحة الإسناد من حيث التطرق إلى تحقق العناصر الجرمية في الأفعال المنسوبة إلى المتهم أو إلى توافر الأدلة على ارتكابه هذه الأفعال، فهذه المناقشة يتحتم إجراؤها في مواجهته، أما الإدلاء بدفوع شكلية، قبل بدء المحاكمة، مرتبطة بسقوط الدعوى العامة أو بأحد أسباب السقوط، كمرور الزمن عليها، أو بالعفو العام أو لعلة اصطدامها بقوة القضية المحكوم بها والناشئة عن سبق الادعاء، فإن القانون لم يحظر التقدم بمثل هذه الدفوع الشكلية عند أول جلسة محاكمة، في غياب المتهم، إذا حضر وكيله وأعلن عن أسباب ترمي إلى اعتبار الدعوى العامة ساقطة أو منقضية، بحق موكله،

وقد بررت المحكمة رأيها بالاستناد إلى مبررات قانونية مستمدة من ذاتية النصوص وتستند إلى مسوغات تحقق الإنصاف وتحمي المتهم من أي تدبير يتناول شخصه، في وقت يكون سنده القانوني قد انتفى، فمن ناحية أولى، إن المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا تمنع صراحة تقديم الدفوع الشكلية من قبل الوكيل في غياب المتهم، وإنما اقتصر المنع على تمثيله في سياق المحاكمة إذا لم يكن قدٍ استسلم للمحكمة، أي بعد أن تكون المحكمة قد تثبتت من فرار المتهم، وقررت محاكمته غيابياً، مع ما يترتب على هذه المحاكمة من مفاعيل، وطالما أن الأمر ليس على هذا النحو، ولم تشرع المحكمة بالمحاكمة الغيابية بعد، فلا شيء يمنع قانوناً، وقياساً على ما أجازته المادة /٧٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، للمحامي الوكيل، بأن يدلي أمام قاضي التحقيق، قبل استجواب المدعى عليه، وفي غيابه، بدفع أو أكثر من الدفوع الشكلية المعددة في هذه المادة، فمن المسلم به علماً واجتهاداً، أنه من الجائز التوسع في تفسير الأحكام الإجرائية والأخذ في نطاقها بقاعدة القياس، اعتماداً على منطق قانوني صحيح، بدون تجاوز أي نص إلزامي، وتحقيقاً لحق الدفاع عن المتهم إزاء الإجراءات الشكلية التي سوف تتخذ بحقه،

← وقدٍ اعتبرت محكمة الجنايات أنه يحق للمحامي أن يحضر دون موكله في الحالة التي يدلي فيها بدفع شكلي معتبرة أنه ولئن كانت المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نصت على أنه لا يجوز للمتهم الفار أن يتمثل في المحاكمة الغيابية بوكيل عنه، إلا أن هذا النص يقتصر على منعٍ تمثيله خلال السير بالمحاكمة بواسطة محاميه واشتراك هذا الأخير في المناقشات، باعتبار أن القانون وضع أصولاً خاصة لمحاكمة الفار من وجه العدالة، ولا يعمل بهذا المحظور إذا حضر الوكيل للإدلاء بأسباب تتعلق بانطفاء الدعوى العامة، في إطار دفوع شكلية، كسقوطها بمرور الزمن، أو لاستنفاذها كسبق الملاحقة والحكم في موضوعها بصورة مبرمة، وإن مرد ما تقدم إلى أنه يتوجب على محكمة الجنايات، في أي حال من الأحوال، أن تحقق عفواً أو بناء على طلب يثيره المتهم، أو وكيله، ما إذا كانت الدعوى العامة مقبولة، ولم تكن قد سقطت بسبب من أسباب السقوط المنوه عنها أعلاه، وإن هذا المنحى يجد مبرره، بدون مجافاة القانون، في موازاة ما سوغته المادة /٢٩٠/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لمحكمة الجنايات، لجهة إجراء تحقيق إضافي إذا وجدت أن التحقيق المجرى من قبل، غير كافٍ لِتجريم المتهم الفار، ولجهة أن تحكم بالبراءة إذا بان لها أن الأدلة غير كافية بحق هذا الأخير، مما يستتبع، منطقياً، أو بحجة أولى، أن تتعدى المحكمة إلى مسألة قبول الدعوى العامة أو عدم قبولها، عفواً أو بناءً على طلب المتهم، أو وكيله إذا لم يمتثل، إذا كان لديه دفع مبني على سبب من الأسباب المسقطة لها، مما ذكر أعلاه".

(١) حكم صادر عن محكمة الجنايات في بيروت المؤلفة من القضاة، الرئيس ميشال أبو عراج والمستشارين حارس الياس وغادة أبو كرّوم، تحت الرقم /٨٢٥/ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٧، غير منشور. تقتضي الإشارة إلى أن قرار المهل لم يكن قد أبلغ من المتهمة بتاريخ انعقاد جلسة المحاكمة بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٦، أو أقله، لم يكن المحضر المثبت لإبلاغه منها بالذات، أو نشراً أو تعليقاً، قد ورد إلى الملف، وقبل تقرير محاكمتها غيابياً، حضر وكيلها وقدم مذكرة الدفوع الشكلية.

وأضافت أن قبول الإدلاء بالدفوع الشكلية أمام محكمة الجنايات، من قبل الوكيل في غياب المتهم، على غرار ما هو مقرر قانوناً أمام قاضي التحقيق، أو أمام القاضي المنفرد الجزائي، بمقتضى المادتين /٧٣ و١٥٧/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، من شأنه أن يجنب المتهم الإجراءات القهرية بحقه عند مثوله أمام المحكمة، إذا كان لديه من الدفوع الشكلية المنصبة على انقضاء الدعوى العامة،

كما من ناحية ثانية، إن المادة /٢٤٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أن لمحكمة الجنايات، قبل الفصل في موضوع الدعوى، أن تتخذ القرار الذي يبت في دفع أو أكثر من الدفوع الشكلية التي يدلى بها فرقاء النزاع، لم تشترط أن يكون المتهم قد استسلم للمحكمة، وهذا المنحى لا يتعارض مع ما نصت عليه الفقرة /هـ/ من هذه المادة بشأن قرار تتخذه المحكمة بتخلية سبيل الموقوف، لأن هذه الفقرة تنطوي على فرضية مستقلة عن ما احتوته باقي الفقرات، كما أنه لا يتعارض مع أي نص إلزامي، لا بل إنه يندرج في سياق ما أتاحته المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية للوكيل لجهة تقديم معذرة عن موكله، بسبب عدم مثوله، وقبول المحكمة المعذرة وإرجاء الجلسة إلى موعد آخر، وبحجة أولى قبولها إذا كان للوكيل ما يدلي به من أسباب انقضاء الدعوى العامة،

وخلصت المحكمة إلى القول بأنه إذا كان الاجتهاد القضائي قد استقر على الرأي القائل بعدم جواز تمثيل المتهم الغائب بوكيله أمام محكمة الجنايات، لإثارة أي دفع شكلي، ولو كان متعلقاً بعدم الصلاحية، وبمرور الزمن على الدعوى العامة أو بقوة القضية المقضية، وحتى لإبداء أية معذرة، فإن ذلك المنحى يجد سنده في خلو المادة /٧٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم (الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٩/١٨) من نص يجيز للوكيل تقديم الدفوع الشكلية أمام قاضي التحقيق، في غياب موكله، ولعدم النص على جواز تقديم مثل هذه الدفوع أمام القاضي المنفرد الجزائي أو محكمة الجنايات،

وأنه مع صدور القانون الجديد لأصول المحاكمات الجزائية تاريخ ٢٠٠١/٨/٢ وما تضمنته المواد /٧٣ و١٥٧ و٢٤٣/ منه، فقد أصبح مستساغاً قانوناً، اعتماد الوجهة التي عرضتها المحكمة أعلاه"،

وقد نقضت محكمة التمييز، بأكثرية أعضائها، هذين الحكمين في قرارين لها، سنشير إليهما عندما نتحدث عن الرأي الرافض في ظل القانون الجديد.

الفقرة الثانية – رأي المستشار المخالف في محكمة التمييز:

اعتبر القاضي محمد مكة وهو المستشار في محكمة التمييز الغرفة الثالثة، التي نقضت قراري محكمة جنايات بيروت المشار إليهما آنفاً، في مخالفته لذلك القرار، أنه يجوز للمحامي أن يتقدم، من محكمة الجنايات، بدفع شكلي في الحالة التي يكون فيها المتهم غائباً أي غير حاضر لجلسة المحاكمة[١]. معتبراً أن نص المادة /٧٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية

---

(١) قرار رقم ٢٠٠٦/١٦١، تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٠، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس عفيف شمس الدين، المستشاران محمد مكه "مخالف" وجورج حيدر.

كرّس حق الوكيل القانوني الإدلاء بالدفوع الشكلية من دون حضور الموكل، وهذا المبدأ يسري إعماله في جميع مراحل المحاكمة أمام القضاء الجزائي، بما في ذلك محكمة الجنايات، ويستثنى حالة واحدة نصت عليها المادة /٢٨٥/ أصول جزائية وهي: "صدور قرار واضح وصريح عن محكمة الجنايات باعتبار المتهم فاراً من وجه العدالة وان تبدأ المحاكمة الغيابية بحقه.

وقد سجل القاضي مكه ملاحظتين:

- الأولى، الأصل، أن الإدلاء بأي دفع شكلي، من الدفوع المنصوص عليها في المادة /٧٣/ أصول جزائية، لا يستوجب حضور المدعى عليه أو المتهم بالذات لعدم الجدوى والمنفعة من هذا الحضور، طالما أن ما يثار هو مسألة قانونية محضة، ولا علاقة له بأساس النزاع إطلاقاً كي يتوجب الحضور لاستجواب هذا الأخير أو ما شابه.
- الثانية، أن الدفع الشكلي الغاية من إقراره، انه، وفي حال قبوله، ينهي الدعوى العامة من تحت يد المحكمة الواضعة يدها عليها، مما يوفر مشقة وعناء المحاكمة من دون مسوغ قانوني.

وخلص إلى القول، بأنه وطالما أن محكمة الجنايات لم تقرر بعد اتخاذ قرار باعتبار المتهم فاراً من وجه العدالة ولم تبدأ محاكمته غياباً على الأساس المذكور، فلا يصح إطلاقاً إعمال نص المادة ٢٨٥ أصول جزائية[١].

---

(١) ثم أوضح المستشار المخالف ما جاء في نصي المادتين ٢٨٥ و٢٩٠ أصول جزائية كما يلي:
- ذكر نص المادة ٢٨٥ أصول جزائية قاعدتين:
- الأولى، "لا يحق للمتهم الفار أن يتمثل في المحاكمة الغيابية بوكيل عنه".
- الثانية: "إذا لم يسلّم المتهم نفسه خلال ٢٤ ساعة قبل الموعد الجديد إلى المحكمة، فتتابع المحاكمة الغيابية بحقه".

وعليه، رأى أن النص المبحوث فيه، يصح إعماله في حالة توفر شرطين:

- الأول، بعد صدور قرار صريح وواضح عن محكمة الجنايات باعتبار المتهم فاراً من وجه العدالة، وهذا القرار لم يصدر إطلاقاً، مع التأكيد، بأن النص المحكي عنه لم يقل أبداً في حالة إبلاغ المتهم لقرار المهل.

في حين، انه يوجد اختلاف بيّن بين قرار المهل وقرار الفرار، إذ إن الأول هو مرحلة سابقة ولا بد منها قبل إصدار الثاني، مما يستبعد تطبيق المادة ٢٨٥ في حالة الدعوى الراهنة.

- الثاني، أن تقرر المحكمة البدء بمحاكمة الفار من وجه العدالة غيابياً، وهذه المحاكمة لم تبدأ بعد، مما يستبعد أيضاً تطبيق نص المادة /٢٨٥/ المذكورة.

وما يؤيد ذلك قول النص نفسه:

إذا لم يسلم المتهم نفسه خلال ٢٤ ساعة إلى المحكمة قبل الموعد الجديد للمحاكمة فتتابع المحكمة المحاكمة الغيابية في حقه، وكلمة "تتابع" تعني قانوناً أن المحاكمة سبق وان بدأت، ولكن جرى تأجيلها بناء لطلب الوكيل الحاضر بعد تقديم معذرة مقبولة.

ومن ناحية ثانية، اعتبر الرئيس مكة أن المادة /٢٩٠/ أصول جزائية تكلمت عن البراءة وكف التعقبات، وهذا الأمر لا يحصل إلا بعد اكتمال محاكمة الفار من وجه العدالة،

مما يعني، أن لا علاقة لنص المادة /٢٩٠/ بمسألة إنهاء الدعوى العامة بمقتضى أي دفع شكلي يدلي به، ويكون في محله، مما ينفي إعمالها في ظل الواقع القانوني المثار في هذه الدعوى.

المقطع الثاني – الرأي الرافض:

اعتبرت محكمة التمييز[(١)]، أنه عملاً بالمادة /٢٨٣/[(٢)] أصول جزائية فانه عندما يتبلغ المتهم قرار المهل ويمتنع عن تسليم نفسه، كما هو الحال في الدعوى الحاضرة، فان القرار الحتمي الواجب على محكمة الجنايات اتخاذه هو محاكمته غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة إذ إن المشترع لم يترك من مجال آخر للتصرف، وبعد أن يصبح المتهم محاكماً غيابياً يترك للمحكمة عملاً بالمادة /٢٩٠/[(٣)] محاكمات جزائية اتخاذ ما تراه مناسباً من القرارات بما في ذلك كف التعقبات دون أن يكون لوكيله قبل ذلك وعملاً بالمادة /٢٨٥/ أصول جزائية أن يمثله بل ترك له فقط أن يقدم معذرة عنه وبالتالي ليس لهذا الوكيل أن يمثله إلا فقط في تقديم المعذرة.

وقد اعتبرت محكمة التمييز أن قول محكمة الجنايات بخلاف ذلك وقبول الدفع الشكلي المقدم من الوكيل للمتهم في الدعوى الحاضرة تكون قد خالفت القانون مما يؤدي إلى نقض قرارها وإعادة الملف إليها لمتابعة الإجراءات.

---

(١) قرار رقم ٢٠٠٦/١٦١، تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٠، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس عفيف شمس الدين، المستشاران محمد مكه "مخالف" وجورج حيدر، وقد أشرنا إلى وقائع قرار محكمة الجنايات سابقاً، تبقى الإشارة إلى أن المدعي تقدم ضمن المهلة القانونية بطلب نقض، أدلى بموجبه أن الحكم المطعون فيه يتضمن مخالفة للمادتين /٢٤٢ و٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لأنه لا يحق للمتهم الذي لم يحضر أمام محكمة الجنايات أن يتقدم بدفوع شكلية ولا يجوز للمحكمة أن تقبل البت بها، في حين أدلى المتهم في مذكرة قدمها بأنه يجوز قانوناً في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد الإدلاء بدفوع شكلية قبل بدء المحاكمة. وقد تبين لمحكمة التمييز من الأوراق أن المميز عليه المتهم قد لوحق بجناية التزوير وأحيل ليحاكم بها أمام محكمة الجنايات وبدأت محكمة الجنايات بإتمام إجراءات محاكمته، فأصدر رئيسها قرار مهل بحقه تحت طائلة اعتباره فاراً من وجه العدالة ومحاكمته غيابياً، وقد أبلغ قرار المهل وفقاً للأصول وأدرجت محكمة الجنايات ذلك في مستهل الجلسة، وفور إدراج مسألة التبلغ هذه تقدمت وكيلته بدفع شكلي أمام محكمة الجنايات متذرعة بأنه كان قد صدر قرار عن قاضي تحقيق بيروت بالجرم عينه، يقضي بمنع المحاكمة عن المتهم المذكور وقد أصبح هذا القرار مبرماً وطلبت بالتالي رد الدعوى عنه وكف التعقبات بحقه لتوافر عناصر القضية المقضية، وقد أخذت محكمة الجنايات بوجهة نظر وكيلة المتهم (كما سلفت الإشارة آنفاً) وقبلت منها الدفع الشكلي المذكور دون حضور المتهم وقررت اعتبار الدعوى العامة منطفأة إعمالاً لمفعول القرار القاضي بمنع المحاكمة. وقد خلصت محكمة التمييز في قرارها إلى قبول طلب النقض شكلاً وأساساً ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الملف إلى محكمة الجنايات لمتابعة الإجراءات.

(٢) نصت المادة /٢٨٣/ على ما يلي: " فور ورود الملف إلى المحكمة يعين رئيسها جلسة للنظر فيها.

يصدر قرار مهل يدعو بموجبه المتهم لتسليم نفسه إلى المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة قبل بدء المحاكمة. إذا تبلغ هذا القرار وتمنع عن تسليم نفسه فتقرر المحكمة محاكمته غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة وتصدر أمراً بإنفاذ مذكرة إلقاء القبض الصادرة في حقه وتقضي بتجريده من حقوقه المدنية وبمنعه من التصرف بأمواله ومن إقامة أي دعوى لا تتعلق بأحواله الشخصية طيلة مدة فراره وبتعيين قيم لإدارة أموال الفار طيلة هذه المدة.

لا يحق للقيم التصرف بأموال المحكوم عليه إلا بأذن خاص من محكمة الجنايات.

تبلغ النيابة العامة قرار المحكمة بذلك إلى أمانة السجل العقاري لوضع إشارته عفواً على الصحائف العينية لعقارات المتهم.

(٣) نصت المادة /٢٩٠/ على ما يلي: " إذا وجدت المحكمة أن التحقيقات غير كافية لتجريم المتهم الفار فتنتدب أحد أعضائها للقيام بتحقيق إضافي وفقاً للأصول العادية، يضم إلى ملف الدعوى ثم تصدر حكماً في القضية.

إذا تبين لها أن الأدلة غير كافية في حقه فتحكم بإعلان براءته أو بكف التعقبات عنه إذا رأت أن الفعل الذي اتهم به لا يؤلف جريمة أو لا يستوجب عقاباً، أو بعدم مسؤوليته إذا تأكدت من أنه يستفيد من سبب من أسباب التبرير.

لها أيضاً أن تعدل في وصف الفعل، موضوع قرار الاتهام، فتعتبره جنحة وتفصل في الدعوى وتقضي عليه بعقوبة جنحية.

وأكدت محكمة التمييز على اجتهادها السابق، معتبرة أنه لا يحق للمحامي تمثيل المتهم أمام محكمة الجنايات للتقدم بدفع شكلي، دون حضور المتهم الشخصي، في اجتهاد لاحق لها، نقضت فيه أيضاً قرار محكمة الجنايات المشار إليه آنفاً(١).

الباب الثاني – مناقشة الآراء الاجتهادية:

في هذا الباب سنناقش مختلف الآراء الاجتهادية التي سبقت الإشارة إليها، فنتطرق في فصل أول إلى دراسة مدى جواز اعتماد مبدأ القياس، ونتحدث في فصل ثان عن نطاق تطبيق المادة /٢٨٥/ والضرورات العملية الموجبة لعدم حضور المتهم أمام محكمة الجنايات.

الفصل الأول – مناقشة مدى جواز اعتماد مبدأ القياس:

اعتبر الرأي المخالف في اجتهاد محكمة التمييز أن المادة /٧٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أرست مبدأ عاماً بالنسبة لجواز حضور المحامي دون المدعى عليه للتقدم بالدفع الشكلي، معتبراً أن هذا المبدأ يسري إعماله في جميع مراحل المحاكمة أمام القضاء الجزائي، بما في ذلك محكمة الجنايات.

وقد حذت محكمة جنايات بيروت هذا الحذو، عندما اعتبرت أنه يجوز القياس على ما أجازته المادة /٧٣/ وبالتالي السماح للمحامي بالحضور أمام محكمة الجنايات دون المتهم لتقديم دفع شكلي، معتبرة أنه إذا كان الاجتهاد في ظل نص المادة /٧٤/ من القانون القديم قد رفض السماح بحضور المحامي دون المتهم لأن المادة المذكورة لم تكن تسمح بذلك فإن الوضع قد تغير في ظل القانون الجديد.

فهل يمكن اللجوء إلى القياس في الحالة المبحوثة؟ وإذا كان كذلك ما هي شروطه؟ وهل أن هذه الشروط متوافرة في حالتنا المعروضة؟

فيما يلي نجيب عن الأسئلة أعلاه، لكن بعد الإشارة إلى المقصود بالقياس وتعريفه.

القياس، أو الاستدلال عن طريق الموافقة، هو دلالة النص على ثبوت حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها وذلك لاتحاد العلة في الحالتين. فالنص قد يدل بعباراته وألفاظه على حكم معين لعلة استوجبت هذا الحكم. فإذا وجدت حالة لا يتناولها هذا النص بمنطوقه، ولكنها تشترك مع الحالة المنصوص عليها في العلة التي استوجبت الحكم، فإن

---

(١) قرار رقم ٢٠٠٦/١٩٤، تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٤، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس عفيف شمس الدين، المستشاران محمد مكه "مخالف" وجورج حيدر. تتلخص وقائع القرار بأن المميزة لوحقت بفعل هو من نوع الجناية وبدأت محكمة الجنايات بإتمام إجراءات المحاكمة فأصدر رئيسها قرار مهل بحقها تحت طائلة اعتبارها فارة من وجه العدالة وقد أبلغت قرار المهل وفقاً للأصول قبل تاريخ الجلسة كما هو ثابت من محضر الفصيلة، ولكنها لم تحضر بل حضر وكيلها وقدم مذكرة دفوع شكلية وقررت محكمة الجنايات قبولها في الشكل معتبرة أن للمتهم الفار من وجه العدالة أن يتقدم بهذه الدفوع، في حين اعتبرت الجهة المميز عليها انه لا يجوز للمتهم الفار الإدلاء بدفوع شكلية دون تسليم نفسه كما انه بصرف النظر عن هذا الإدلاء فان مسألة معرفة ما إذا كان من حق المتهم الذي ابلغ قرار المهل ودون أن يحضر بنفسه، أن يتقدم بواسطة وكيله بدفوع شكلية تتعلق بأصول وإجراءات المحاكمة وعلى المحكمة أن تثيرها عفواً.

وقد اعتبرت المحكمة أنه عملاً بالمادة ٢٨٣ أصول جزائية فانه عندما يتبلغ المتهم قرار المهل ويمتنع عن تسليم نفسه فان القرار الحتمي الواجب على محكمة الجنايات اتخاذه هو محاكمته غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة إذ إن المشترع لم يترك من مجال للتصرف سوى ذلك، إلا انه لها بعد ذلك وعملاً بالمادة ٢٩٠ محاكمات جزائية اتخاذ ما تراه مناسباً من القرارات بما في ذلك وقف التعقبات إذا وجدت ما يستدعي ذلك وليس بالتالي لوكيل المتهم أن يتقدم بدفوع شكلية بل فقط بمعذرة عنه، وأن قول محكمة الجنايات بخلاف ذلك واعتبارها انه يمكن للمتهم الفار تقديم الدفوع الشكلية فيه مخالفة لأصول إجراءات محاكمة المتهم الفار مما يقضي بنقضه.

الحكم الثابت للحالة المنصوص عليها يثبت كذلك للحالة غير المنصوص عليها لاتحاد العلة في الحالتين[١].

فهل اعتماد القياس جائز في الإشكالية المطروحة؟

من المسلم به أنه بخلاف النصوص الجزائية الموضوعية، المتعلقة بــالتجريم والعقوبــات، التي يجب أن تفسر في أضيق الحدود لا سيما إذا كانت في غير مصلحة المدعى عليه، والتي يمتنع القياس فيها على أساس أن الأصل في الإنسان البراءة وقواعد التجريم والعقوبات وردتا استثناء على هذا الأصل والاستثناء لا يقاس عليه، يجوز القياس إذا كانت النصوص المــراد تفسيرها من قواعد الشكل والإجراءات[٢]، على اعتبار أن هذه النصوص وضعت لتأمين حسن سير العدالة الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحقوق المدعى عليه، فهي إذن تعود بالفائــدة على الصالح العام والمتقاضين، ولهذا يجوز تفسير نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية تفسيراً واسعاً كما يجوز فيها اللجوء إلى القياس[٣]، والى الاستنتاج من باب أولى، بحثاً عــن قصد المشرع وإرادته[٤].

لكن ما هي القواعد التي يتوجب مراعاتها عند اللجوء إلى عملية القياس؟

الشرط الأول، ألا تكون القاعدة التي يقاس عليها قد جاءت علــى ســبيل الاســتثناء[٥]،إذ الاستثناء لا يقاس عليه. وتبرير ذلك أن طبيعة الحكم الاستثنائي تفيــد أن المــشرع أراد أن يقصره على الحالة المذكورة في النص، ولذلك خص هذه الحالة بالذكر وأفرد لها ذلك الحكــم الاستثنائي وترك ما عداها للقاعدة العامة. فالاستثناء لا يتوسع في تفسيره، كما لا يقاس عليه. وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه. ويعبر الفقه عن ذلك بقوله أن القياس توسع في التفسير لا يلتجأ إليه في الحالات التي يجب أن يكون التفسير فيها ضيقاً[٦].

---

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، وأ.د. سامي منصور، **المنهجية القانونية**، منشورات الحلبي الحقوقيــة، /٢٠٠٥/ ص /٦١/.

(٢) اعتبرت محكمة التمييز: "أن اعتماد القياس في تفسير قواعد أصول المحاكمات الجزائية هو جائز خلافاً لمــا هــي عليه الحال في تفسير قانون العقوبات حيث يمتنع القياس احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبــات"، قــرار رقــم ٩٧/١٥٩، تاريخ ١٩٩٧/١١/٤، تمييز جزائي، غرفة سادسة، الرئيس رالف رياشي، المستشاران ســمير عاليــه وجوزف سماحة، منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية.

(٣) اعتبرت محكمة التمييز: "انه من المقرر علماً انه في حال سكوت النص في قانون الأصول الجزائية يمكن اعتمــاد القياس في معرض تفسير قواعده. قرار رقم ٩٩/١٣٢، تاريخ ١٩٩٩/١١/٢، تمييز جزائي، غرفة سادسة، الرئيس رالف رياشي، المستشاران سمير عاليه وربيعة عماش، منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية.

(٤) القاضي الدكتور سمير عاليه، **تفسير نصوص الأصول الجزائية**، دراسة منشورة في مجلة العدل، العدد الأول للعام ١٩٨٧، ص /٥٠/ وما يليها، وأيضاً اعتبر الدكتور عاطف النقيب في مؤلفه، **أصول المحاكمات الجزائية دراســة مقارنة**، منشورات عويدات، ١٩٨٦، ص /١٥/، "أن قواعد الشكل وهي الموضوعة في عرف المشرع لتأمين سير العدالة الجزائية، أي للصالح العام كما قدره، تقبل تبعاً لموضوعها والباعث عليه، التفسير توسعاً بالمدى الــذي لا يستبعده النص القانوني في روحه وغايته ولا المبدأ المكرس الذي يسوده. وفي إطار القواعد ذاتها يمكــن الأخــذ بالقياس من غير تجاوز، أو اعتماد الاستنتاج من باب الأولية وفق أصولها، كلمــا اقتــضى المنطــق القــانوني أو المصلحة العليا للعدالة هذه الطريقة في التفسير. وإذا أتى النص غامضاً بصيغته أو مثيراً للتردد أو الشك، وجــب تفسيره لصالح المدعى عليه وحقه في الدفاع".

(٥) اعتبرت محكمة التمييز: طالما أن النصوص المشار إليها من قبل محكمة الاستئناف تتعلق بحالات خاصــة، فــلا تصلح بالتالي مرتكزا لتطبيق القياس على النزاع الحاضر لان تطبيق القياس يشترط أن يكون النص المراد تطبيقه نصاً عاماً لا نصاً استثنائياً، قرار نقض رقم ٢٠٠٠/١٠، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٤، تمييز مدني، غرفة أولى، الرئيس روبير فرحات، المستشاران يوسف خليل ومارون عواد، منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية.

(٦) القاضي سامي منصور، مرجع سابق، ص /٦٢/.

أما الشرط الثاني، فهو أن لا يأتي القياس مخالفاً لإرادة المشرع. صحيح أننا **لا** نبحث عن إرادة المشرع في القياس ، نظراً لأن الأمر يعرض بصدد حالات لم ينظمها المشرع، إلا أنه لما كانت هذه الطريقة تستند إلى نصوص التشريع، فإنه ينبغي على المفسر أن يدخل إرادة المشرع في الاعتبار، بحيث تكون الحلول التي يصل إليها دائماً في إطار أو على امتداد الحلول التي نص عليها صراحة، دون أن تتعارض مع إرادة المشرع. فإذا تعارضت مع إرادة المشرع لا يجوز القياس. فلا يمكن القياس إذا كان من شأنه أن يعطي للحل القانوني امتداداً في التطبيق يتعارض مع قصد واضعيه(١).

فتكون الأسئلة المطروحة بالنسبة لإشكالية البحث التالية:

هل يشكل ما هو منصوص عليه في المادة /٧٣/ مبدأ عاماً يجوز القياس عليه؟

هل من إرادة للمشرع تظهرها نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية تقتضي مراعاتها عند اعتماد عملية القياس؟ وإذا كان كذلك ما هو تأثير هذه الإرادة على الإشكالية المطروحة؟

المقطع الأول – هل ما تنص عليه المادة /٧٣/ يشكل مبدأ عاماً؟

للإجابة عن السؤال نستعرض الفقرة الأولى من نص المادة /٧٣/ التي أشارت إلى أنه "يحق لكل من المدعى عليه أو لوكيله دون حضور موكله، ومن النيابة العامة أن يدلي مرة واحدة قبل استجواب المدعى عليه بدفع أو أكثر من الدفوع الآتية..".

نرى أن المادة أعلاه تطرقت إلى مسألتين، الأولى هي جواز أن يتقدم المدعى عليه بدفوع شكلية، أما الثانية فهي آلية تقديم هذه الدفوع الشكلية، أي من المدعى عليه شخصياً أو من وكيله دون حضوره، وذلك قبل الاستجواب.

فهل تشكل هاتان المسألتان مبدأ عاماً؟

بالنسبة للمسألة الأولى، جواز التقدم بدفوع شكلية، نرى أن المشرع نص على جواز التقدم بدفوع شكلية:

- أمام قاضي التحقيق كما هو واضح من نص المادة /٧٣/.
- أمام القاضي المنفرد الجزائي، المادة /١٥٧/.
- أمام محكمة الجنايات، وإن كان قد أشار بذلك بطريقة ضمنية في المادة /٢٤٣/ من قانون أصول المحاكمات عندما اعتبر أنه "لمحكمة الجنايات أن تتخذ قبل الفصل في موضوع الدعوى قراراً يبت في دفع أو أكثر من الدفوع الشكلية التي يدلي بها الفرقاء".

هذا يعني أن مسألة جواز تقدم المدعى عليه بدفوع شكلية، تشكل مبدأً عاماً مرعياً في مرحلة التحقيق ألاستنطاقي، وكذلك في المحاكمة سواء أمام القاضي المنفرد الجزائي أم أمام محكمة الجنايات.

وفي هذا المجال، لا نختلف مع الاجتهاد الذي يعتبر أن المادة /٧٣/ المذكورة تشكل مبدأ عاماً، فهي برأينا، ووفق العرض أعلاه، تشكل مبدأً عاماً لناحية جواز تقدم المدعى عليه بدفوع شكلية.

(١) القاضي الدكتور علي إبراهيم، منهجية البحث القانوني، بدون دار نشر، /٢٠٠١/، ص /٧٣/.

لكن ماذا بالنسبة لآلية تقديم هذه الدفوع (المسألة الثانية)، وهل ما نصت عليه المـــادة /٧٣/ يشكل مبدأ عاماً لهذه الناحية أيضاً؟

إن مسألة الأصول المتعلقة بحضور المدعى عليه أمام قاضي التحقيق وأمام القاضي المنفرد الجزائي، وأمام محكمة الجنايات تختلف بالتأكيد في كل حالة.

إن مثول المتهم أمام محكمة الجنايات واجب مفروض عليه تحت طائلة محاكمته غيابياً، في حين أنه يستطيع أن يتمثل بمحام إذا كانت عقوبة الجرم المسند إليه لا تتجاوز الـــسنة حبـــساً وذلك أمام القاضي المنفرد الجزائي، ويمكنه ان يتمثل بمحام امام قاضي التحقيق بصريح نص المادة /٧٣/ المذكورة.

لذلك وبالنظر لاختلاف أصول المحاكمة في كل من الحالات الثلاث المـــذكورة، لا نـــرى إمكانية أن يكون ما نُصَّ عليه صراحة ليطبق أمام قاضي التحقيق وأمـــام القاضــــي المنفـــرد الجزائي، مبدأ يقتضي تطبيقه أمام محكمة الجنايات كذلك.

بتعبير آخر، إن المشرع جاء لينص، بصراحة وبشكل واضح ودقيق، علـــى آليـــة تقـــديم الدفوع الشكلية، بأنه يمكن لوكيل المدعى عليه أن يحضر دون حضور هـــذا الأخيـــر، أمـــام قاضي التحقيق والقاضي المنفرد الجزائي، إلا أنه لم يشر إلى اعتماد تلك الآلية أمام محكمـــة الجنايات، وبالتالي نستنتج أن آلية تقديم الدفوع المنصوص عليها في المـــادة /٧٣/ لا تـــشكل مبدأ عاماً.

أكثر من ذلك،

لو أراد المشرع تكريس حق المتهم آلية تقديم الدفوع الشكلية كمبدأ، لكان نص عليه علـــى هذا النحو، أي اعتبره كمبدأ يسري في جميع الحالات، ولما كان من حاجة لأن ينص عليه في كل الحالات. أما وقد نص عليه في حالتين اثنين محددتين، فإن ذلك يؤدي إلى القول بأنه لـــم يشأ تكريس ما نصت عليه المادة /٧٣/ كمبدأ.

بصياغة أخرى، لو كانت المادة /٧٣/ مبدأ، فما هو توصيف المادة /١٥٧/؟ هل هي مبـــدأ أيضاً؟

لأنه من مراجعة المادة /٧٣/ نجد أنهـــا وردت ضـــمن الفـــصل الأول بعنـــوان الـــدفوع الشكلية، الذي يقع بدوره ضمن الباب الرابع بعنوان إجراءات التحقيق، وهو باب مـــن القـــسم الثالث الذي يتناول قضاة التحقيق ووظائفهم، بمعنى أنها في القسم المتعلق بقـــضاء التحقيـــق وبالتالي هي ترعى الحالات التي تطرح أمام هذا الأخير ومن ضمنها مـــسألة الإدلاء بـــدفوع شكلية.

ولم ترد المادة /٧٣/ تحت عنوان المبادئ العامة، والتي يمكن عندها القول إنها ترعى جميع الحالات،

والسؤال الآخر، ما هو توصيف ما نصت عليه المادة /١٥٧/ لناحية آليـــة تقـــديم الـــدفوع الشكلية؟

إن الإجابة عن السؤال أعلاه تقتضي التطرق إلى مسألة حضور المدعى عليه أمام القاضي المنفرد الجزائي.

أوجب المشرع على المدعى عليه الذي أبلغ موعد جلسة المحاكمة أن يحضر شخصياً[١]. إلا أنه، أي المشرع، أوجد بعض الاستثناءات على قاعدة وجوب حضور المدعى عليه شخصياً، هي:

- إذا كان الحد الأقصى لعقوبة الجرم المسند إلى المدعى عليه لا يزيد عن السنة حبساً، يمكنه أن يحضر بالذات أو أن يرسل محامياً عنه[٢].
- إذا كانت الجريمة المسندة إلى المدعى عليه مشمولة بالعفو العام كلياً فله أن يتمثل بمحام في المحاكمة[٣].
- إذا كان المدعى عليه ينوي تقديم مذكرة دفوع شكلية، فإنه يمكنه أن يتمثل بمحام في جلسة المحاكمة[٤].

بالتالي إن حضور المدعى عليه أمام القاضي المنفرد الجزائي هو واجب وهو القاعدة، ولا يمكن للمدعى عليه أن يتمثل بمحام إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها صراحة، وهي الحالات المعروضة أعلاه.

حيث يتضح أن مسألة تمثل المدعى عليه بمحام عند التقدم بدفع شكلي تشكل استثناءً على مبدأ وجوب حضوره شخصياً أمام القاضي المنفرد الجزائي في حال أبلغ موعد الجلسة.

وطالما، وكما أشرنا أعلاه، إن الاستثناء لا يصلح للقياس عليه، فلا نرى إمكانية القياس في حالتنا المبحوثة للقول بإمكانية مثول وكيل المتهم أمام محكمة الجنايات، دون حضور هذا الأخير شخصياً للتقدم بدفع شكلي.

لكن قد يطرح سؤال، ماذا لو أراد المشرع بالفعل تكريس آلية تقديم الدفوع كمبدأ أمام محكمة الجنايات إلا أنه لم يوفق في تكريس تلك الإرادة في النصوص الخاصة بمحكمة الجنايات؟

إن الإجابة عن السؤال تقودنا مباشرة للبحث في نية المشرع.

المقطع الثاني – إرادة المشرع:

لم يأت قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم على ذكر الدفوع الشكلية لا عند النص على أصول المحاكمة لدى القاضي المنفرد الجزائي ولا أمام محاكم استئناف الجنح ولا أمام محكمة الجنايات، إنما تكلمت المادة /٧٤/ من القانون[٥]، في صدد معاملات التحقيق عن إدلاء

(١) نصت المادة /١٦٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة ١٦٥ من هذا القانون على المدعى عليه الذي أبلغ موعد الجلسة أن يحضر شخصياً إلى المحكمة. إذا كان المدعى عليه شخصاً معنوياً فيحضر بشخص ممثله القانوني أو بمحام وكيل عنه.

(٢) المادة /١٦٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد.

(٣) المادة /١٦٧/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد.

(٤) المادة /١٥٧/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد.

(٥) نصت المادة /٧٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم على ما يلي: "إذا أدلى المدعى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الصلاحية أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بكون الفعل لا يستوجب عقابا وجب على قاضي التحقيق بعد أن يستمع إلى المدعي الشخصي ويستطلع رأي المدعي العام أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به وقراره بهذا الشأن يقبل المراجعة وفقا للأصول المبينة في الفصل الخاص باستئناف قرارات قاضي التحقيق وهذه المراجعة لا توقف سير التحقيق".

المدعى عليه بدفع يتعلق بعدم الصلاحية، أو بعدم سماع الدعوى، أو بسقوطها، أو بكون الفعل لا يستوجب عقاباً، فأوجبت على قاضي التحقيق بعد أن يستمع إلى المدعي الشخصي ويستطلع رأي المدعي العام أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به. وكان الرأي الاجتهادي مستقراً على تطبيق هذه المادة، سواءً لدى الهيئة الاتهامية، أم لدى قضاء الحكم. ولما وُضِعَ قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد نصَّ على الدفوع الشكلية في المادة /٧٣/ منه التي أجازت للمدعى عليه أو لوكيله دون حضور موكله وللنيابة العامة أن يدليا مرة واحدة قبل استجواب المدعى عليه بدفع أو أكثر من الدفوع المذكورة فيها.

وقد اعتبرت محكمة جنايات بيروت في اجتهاد أشرنا إليه آنفاً، أنه أصبح مستساغاً قانوناً مع صدور القانون الجديد لأصول المحاكمات الجزائية تاريخ ٢٠٠١/٨/٢ وما تضمنته المواد /٧٣ و١٥٧ و٢٤٣/ منه، اعتماد الوجهة التي اعتمدتها المحكمة وهي السماح للمحامي بتمثيل المتهم أمام محكمة الجنايات للتقدم بدفع شكلي.

فهل يمكن استنباط نية المشرع من خلال مقارنة نصوص القانون القديم بنصوص القانون الجديد؟

الوضع في قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم، المشار إليه آنفاً، كان معلوماً من المشرع عند إقرار القانون الجديد، بمعنى أنه كان يعلم أن الاجتهاد ولدواع عملية وقياساً على مواد معينة، أجاز للمدعى عليه أن يتقدم بدفع شكلي بواسطة وكيله المحامي دون حضوره وذلك أمام قاضي التحقيق والقاضي المنفرد الجزائي ومحكمة استئناف الجنح وأن الاجتهاد الأغلب نفسه لم يجز ذلك أمام محكمة الجنايات لغياب النص ولعدم جواز القياس، كما هو واضح من الاجتهادات المستعرضة آنفاً،

فما الذي فعله المشرع؟

جاء المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، بنصين واضحين يرعيان الإشكالية المعروضة، وذلك أمام قاضي التحقيق بموجب نص المادة /٧٣/ وأمام القاضي المنفرد الجزائي ومحكمة استئناف الجنح في المادة /١٥٧/، كرس بموجبهما حق المدعى عليه أو وكيله دون حضوره أن يدلي مرة واحدة قبل استجواب الأول بدفع شكلي أو أكثر.

ولم يكرس المشرع أي نص مماثل يعطي مثل هذا الحق للمتهم أمام محكمة الجنايات، كما فعل أمام قاضي التحقيق وأمام القاضي المنفرد ومحكمة استئناف الجنح.

بالتالي، ما الذي نستنتجه من فعل المشرع هذا؟

نستنتج أن المشرع الذي كان على دراية بالوضع في ظل القانون القديم، واستقرار الاجتهاد:

- على السماح للمحامي بالتقدم بدفع شكلي دون حضور المتهم، وذلك أمام قاضي التحقيق وأمام القاضي المنفرد الجزائي وأمام محكمة استئناف الجنح،
- ورفضه لذلك أمام محكمة الجنايات،

جاء يكرس ذلك الاجتهاد بنصين صريحين هما نصي المادتين /٧٣ و١٥٧/ المشار إليهما، ولم يفعل ذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات، الأمر الذي يعني أنه لم يشأ تكريس هذا الحق للمتهم أمام محكمة الجنايات.وبالتالي القول بغير ذلك، كما ذهبت محكمة جنايات بيروت، يؤدي برأينا، إلى مخالفة إرادة المشرع لهذه الناحية.

بالتالي واستناداً إلى كل ما تقدم، نرى أن شرطي القياس من كون المقاس عليه يشكل مبدأ وليس استثناءً (الشرط الأول)، واحترام إرادة المشرع (الشرط الثاني) غير متوافرين الأمر الذي يفضي إلى القول بعدم إمكانية القياس في الحالة المبحوثة.

الفصل الثاني – مناقشة نطاق المادة /٢٨٥/ والضرورات العملية التي تملي عدم حضور المتهم:

في هذا الفصل سنتطرق إلى نطاق تطبيق المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، في مقطع أول، ونناقش في ثانٍ الضرورات العملية التي تملي عدم حضور المتهم الشخصي أمام محكمة الجنايات.

المقطع الأول – نطاق المادة /٢٨٥/:

اعتبرت محكمة الجنايات في اجتهادها المبسوط آنفاً، أن نص المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية يقتصر على منع تمثيل المتهم خلال السير بالمحاكمة بواسطة محاميه واشتراك هذا الأخير في المناقشات، باعتبار أن القانون وضع أصولاً خاصة لمحاكمة الفار من وجه العدالة، معتبرة أنه لا يعمل بهذا المحظور إذا حضر الوكيل للإدلاء بأسباب تتعلق بانطفاء الدعوى العامة، في إطار دفوع شكلية، كسقوطها بمرور الزمن، أو لاستنفاذها كسبق الملاحقة والحكم في موضوعها بصورة مبرمة،

والسؤال ما هو نطاق المادة /٢٨٥/ وهل يمكن الاستنتاج من هذه المادة أنه بإمكان وكيل المتهم تمثيله في المحاكمة دون حضوره بهدف تقديم دفع شكلي؟

نصت المادة /٢٨٥/على ما يلي: "لا يحق للمتهم الفار أن يتمثل في المحاكمة الغيابية بوكيل عنه. بيد أن لهذا الوكيل أن يقدم معذرة عن موكله بعد أن يثبت وكالته عنه. إذا قبلت المحكمة المعذرة، بعد تحققها من صحتها، فترجئ المحاكمة إلى موعد آخر. إذا لم يسلم المتهم نفسه خلال أربع وعشرين ساعة قبل الموعد الجديد إلى المحكمة فتتابع المحاكمة الغيابية في حقه".

إن المادة أعلاه وكما هو واضح من نصها، تنظم مرحلة المحاكمة الغيابية، فتمنع أن يتمثل المتهم بمحام في خلالها، إلا أنها تسمح للمحامي، وفي خلال المحاكمة الغيابية أن يحضر جلسة المحاكمة، ويقدم معذرة عن موكله المتهم، فإذا قبلت المحكمة هذه المعذرة، ترجئ الجلسة إلى موعد تحدده، في هذا الموعد إذا لم يحضر المتهم تتابع المحاكمة الغيابية. بمعنى أن المحامي يقدم المعذرة عن المتهم المحاكم غيابياً، هنا يبقى المتهم محاكماً غيابياً، حتى يحضر في الموعد المحدد، أما الهدف من تقديم المعذرة فهو تأجيل موعد الجلسة تمكيناً للمتم من الحضور.

طبعاً غني عن البيان أن المادة أعلاه، التي ترعى المحاكمة الغيابية، لا تتعلق بالمتهم الذي لم تبدأ محاكمته الغيابية بعد، وبالتالي لا ترتبط مباشرة بإشكالية هذه الدراسة.

إلا أنه ونظراً لارتكاز محكمة جنايات بيروت عليها في اجتهادها نرى مناقشتها وإبداء الملاحظات بشأنها.

تعتبر محكمة الجنايات وفق اجتهادها أعلاه، أنه لا يعمل بهذا المحظور إذا حضر الوكيل ليدلي بأسباب تؤدي إلى انطفاء الدعوى العامة، بمعنى أنه يمكن لوكيل المتهم الحضور أمام المحكمة وتقديم مذكرة دفوع شكلية حتى في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير محاكم غيابياً، فالمحكمة تعتبر أن منع تمثيل المتهم لا يشمل تمثيل المحامي للمتهم للتقدم بدفوع شكلية.

ونحن نخالف ما ذهبت إليه المحكمة، لهذه الناحية، لأن المادة /٢٨٥/ جاءت مطلقة عندما منعت تمثيل المحامي للمتهم بعد محاكمته غيابياً، ولم تفرق بين تمثيله لتقديم دفوع شكلية أو للمناقشة في الأساس، فالمنع هو مطلق وشامل ويتناول كل دعوى أو طلب أمام القضاء، وهو يجد مرتكزه في الطابع الخاص والاستثنائي لقواعد محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة بحيث يحرم هذا الأخير من الضمانات العادية. وبالتالي يبقى الإطلاق على إطلاقه، ولا يمكن تفسير المادة المذكورة بأنها تجيز للمتهم أن يتمثل بمحام، في ظل المحاكمة الغيابية، للتقدم بدفوع شكلية.

والاجتهاد قد استقر على هذا الاتجاه، فاعتبرت محكمة التمييز(١)، "أن مثول وكيل المتهم المستدعي في جلسة لاحقة من دون مثول المتهم بنفسه ليس من شأنه أن يزيل الطابع الغيابي لمحاكمته ولصفته كفارٍ من وجه العدالة وذلك تطبيقاً للمادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهي تقضي صراحة بعدم جواز تمثل المتهم الفار في المحاكمة الغيابية بوكيل عنه وتبقى هذه المادة منطبقة أمام محكمة الجنايات نظراً لإطلاقها حتى على الحالة التي يكون فيها الغرض من مثول المحامي هو الإدلاء بدفع شكلي".

ونلفت في هذا المجال، إلى أن القاضي محمد مكة الذي خالف رأي أكثرية أعضاء محكمة التمييز، واعتبر أنه يحق للمتهم أن يتمثل بمحام لتقديم دفع شكلي، لم يجز هذا التمثيل عندما تكون المحاكمة الغيابية بحق المتهم قد بدأت(٢).

كذلك الأمر، في قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم حيث اعتبرت محكمة التمييز(٣): "أن المادة /٣٣٥/ من الأصول الجزائية القديم تنص صراحة على أن المتهم الفار يمنع من إقامة دعوى خلال فترة المحاكمة الغيابية، معتبرةً أن هذا المنع هو مطلق وشامل ويطاول كل دعوى أو طلب أمام القضاء، وبالتالي يمنع المتهم من أن يمثل عنه محام وحتى لإثارة دفوع شكلية باسمه كمرور الزمن أو العفو".

ونشير هذا المجال إلى مسألة قانونية طرحت أمام محكمة جنايات بيروت، مشابهة للنقطة المبحوثة آنفاً، تتعلق بظنين يحاكم أمامها غيابياً بجرم تزيد عقوبته عن السنة حبساً، إلا أن وكيله حضر إلى قلم المحكمة بعد محاكمة موكله غيابياً، وأودع مذكرة دفوع شكلية، حيث

---

(١) قرار رقم ٢٠٠٥/٦٨، تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٠، تمييز جزائي، غرفة سادسة، الرئيس رالف رياشي، المستشاران غسان فواز ومالك صعيبي. منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية. ويتبين من محضر ضبط المحاكمة لدى محكمة الجنايات خلوصها في جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٢ إلى محاكمة المستدعي غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة بعد رفضها للمعذرة المقدمة من المحامي وكيله، إلا أن المحامي مثل في الجلسة التي تلت وتقدم بمذكرة دفوع شكلية.

ولم يثبت أن المتهم المستدعي قد سلم نفسه بعد صدور القرار القاضي باعتباره فاراً من وجه العدالة أو انه ألقي القبض عليه. وقد خلصت محكمة التمييز إلى رد الدفوع المقدمة.

(٢) يرجى مراجعة اجتهاد محكمة التمييز في الباب الأول من هذه الدراسة.

(٣) – قرار رقم ٩٤/٩، تاريخ ١٩٩٤/١/٦، تمييز جزائي، غرفة سابعة، الرئيس وليد غمرة، المستشاران الياس نمور وأنطوني عيسى ألخوري. منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية. وبنفس المعنى يمكن مراجعة القرارات التالية:

– قرار رقم ٩٥/٣٨، تاريخ ١٩٩٥/٢/٢، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس معين عسيران، المستشاران الياس عبد الله وانطوني عيسى ألخوري. منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية.

– قرار رقم ٩٤/١٧٧، تاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٢، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس معين عسيران، المستشاران الياس عبد الله وانطوني عيسى الخوري. منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية.

– قرار رقم ٩٥/١٨٠، تاريخ ١٩٩٥/٧/٢٦، تمييز جزائي، غرفة ثالثة، الرئيس معين عسيران، المستشاران الياس عبد الله وأنطوني عيسى ألخوري. منشور في موسوعة كساندر الإلكترونية.

اعتبرت المحكمة[١]، "أنه لا يمكن تفسير نص المادة /٧٣/ أصول جزائية بمعزل عن المبدأ المنصوص عليه في المادتين /١٦٥ و١٧٣/ أصول جزائية، اللتين توجبان على الظنين الحضور بذاته أمام المحكمة في حال إبلاغه موعد جلسة المحاكمة أو في حال اعتراضه على الحكم غيابي صادر بحقه، عندما يكون الجرم المسند إليه معاقباً عليه بعقوبة يزيد حدها الأقصى عن السنة، معتبرة أنه لا يمكنه دون حضوره شخصياً إرسال وكيل للمدافعة عنه في المحاكمة الجارية بحقه أو الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه، وأنه إذا كانت المادة /٧٣/ أصول جزائية تجيز للوكيل دون حضور الظنين تقديم دفوع شكلية قبل الاستجواب، فإن ذلك محلة عند بدء المحاكمة وقبل الشروع باستجواب الظنين وليس بعد محاكمته غيابياً لأنه بعد هذا الإجراء عليه الحضور شخصياً والمثول أمام المحكمة لرفع المحاكمة الغيابية عنه، ولا يمكنه دون حضوره شخصياً إرسال وكيل للدفاع عنه طالما أن الجرم المسند إليه لا يجيز له المثول بواسطة وكيل، وأنهت محكمة جنايات بالقول أنه إذا كان لا يجوز لوكيل الظنين المحاكم غيابياً تقديم مذكرة دفوع شكلية في الجلسة المنعقدة أمام المحكمة، بدون حضور موكله شخصياً، ورفع المحاكمة الغيابية عنه، فإن مذكرة الدفوع الشكلية المقدمة من الوكيل في قلم المحكمة لا تقبل شكلاً لأن ذلك يشكل مواربة على الأصول الجزائية المطبقة، يمنع المحكمة من مراجعة حسن تطبيق القانون".

ونحن نؤيد محكمة الجنايات في اجتهادها لنفس الأسباب المبسوطة آنفاً.

المقطع الثاني – مناقشة الضرورات العملية التي تملي عدم حضور المتهم الشخصي:

اعتبرت محكمة جنايات بيروت في اجتهاديها المشار إليهما آنفاً، أن السماح للمحامي بالمثول أمام المحكمة، في غياب المتهم، لتقديم دفوع شكلية، يستند إلى مسوغات تحقق الإنصاف وتحمي المتهم من أي تدبير يتناول شخصه، ومن شأنها أن تجنبه الإجراءات القهرية بحقه عند مثوله أمام المحكمة.

إن ما ذهبت إليه المحكمة أعلاه يستدعي برأينا طرح الأسئلة التالية:

هل فعلاً مثول المتهم أمام المحكمة يمثل إجراءاً قهرياً بحقه؟ وهل من غير المنصف بحق المتهم أن يمثل أمام المحكمة؟ بتعبير آخر هل يشكل مثول المتهم أمام محكمة الجنايات إجحافاً بحقه؟ وهل أن عدم مثوله شخصياً يشكل حماية له من أي تدبير قد يتناول شخصه؟

---

(١) محكمة جنايات بيروت، الرئيسة المنتدبة هيلانة اسكندر والمستشاران حارس الياس وغادة أبو كروم، القرار رقم ٤٤٨/٤ تاريخ ٢٠٠٨/٦/٩، غير منشور. تتلخص وقائع القرار بأن وكيل الظنين، المحاكم غيابياً أمام المحكمة، قدم في قلم المحكمة مذكرة دفوع شكلية أدلى فيها بعدم اختصاص المحاكم اللبنانية للنظر بالجرم المنسوب إليه لعدم توافر شروط تطبيق الفقرة الثانية من المادة /١٩/ عقوبات، ولكونه أجنبياً ولا إقامة له في لبنان ولم يتم القبض عليه فيه ولا حصل الجرم على الأراضي اللبنانية، وبسبق الادعاء أمام المحاكم في غينيا من قبل بعض ذوي الضحايا وصدور حكم بالتعويض عليهم، ولوجوب تطبيق المادة /١٨٢/ عقوبات التي لا تجيز ملاحقة الفعل مرتين كما ولعدم مسؤوليته عن الجرم استناداً إلى أحكام اتفاقية وارصو التي ترتب المسؤولية على الناقل الجوي والواجب تطبيقها مراعاة لمبدأ وجوب التقيد بمبدأ تسلسل القواعد المنصوص عليها في المادة /١٢/ أصول محاكمات مدنية، وقد طلب وكيل الجهة المدعية رد مذكرة الدفوع الشكلية سنداً للمادة /٢٨٥/ أصول محاكمات جزائية التي لا تجيز لوكيل المتهم الفار من وجه العدالة تمثيله في المحاكمة، في حين طلبت النيابة العامة رد مذكرة الدفوع لعدم القانونية. وقد خلصت المحكمة إلى رد مذكرة الدفوع شكلاً. وتقتضي الإشارة إلى أن الظنين كان قد أحيل أمام المحكمة ليحاكم بمقتضى المادتين /٥٦٤ و٥٦٥/ عقوبات، وبالتالي لا يمكنه استناداً إلى نص المادة /١٦٥/ أصول جزائية إرسال وكيل عنه لتمثيله أمام المحكمة إلا إذا حضر شخصياً لأن الحد الأقصى للجرم المسند إليه يزيد عن سنة حبساً، وأنه لما تخلف عن الحضور حوكم غيابياً.

إن المتهم يحال أمام محكمة الجنايات بموجب قرار الاتهام الصادر عن الهيئة الاتهامية، وقبل هذا القرار يكون المتهم قد تعرض لتحقيق أولي، ثم استنطاقي، في حال لم يكن متوارياً، أما إذا كان متوارياً فيكون قد أبلغ وجوب الحضور أمام الضابطة العدلية، ومن ثم أمام قاضي التحقيق، والهيئة الاتهامية، توصلاً لمحاكمته أمام محكمة الجنايات.

بالتالي، نفرق في هذا المجال بين حالات ثلاث، الأولى، المتهم أخلي سبيله قبل إحالته أمام محكمة الجنايات، في هذه الحالة عندما يحضر هذا المتهم ويمثل أمام المحكمة، غالباً ما لا تلجأ هذه الأخيرة، إلى تنفيذ مذكرة إلقاء القبض بحقه، فيحضر الجلسة وينصرف في حال سبيله، وهنا لا نرى مبرراً منطقياً لعدم مثوله. الحالة الثانية، المتهم موقوف، هنا أيضاً يساق أمام المحكمة، فلا تطرح إشكالية عدم حضوره. الحالة الثالثة، عندما لا يحضر المتهم في سياق التحقيق الأولي، فيصدر بلاغ بحث وتحر بحقه، وأيضاً لا يمثل أمام قاضي التحقيق فيصدر هذا الأخير مذكرة توقيف غيابية بحقه، ولا يمثل كذلك أمام الهيئة الاتهامية. والسؤال، في هذا الفرض بالذات حيث تطرح الإشكالية، هل نكافئ المتهم المتواري، الذي لم يمتثل لاستدعائه في التحقيق الأولي، ولاحقاً لم يمثل أمام قاضي التحقيق والهيئة الاتهامية، بالسماح له بالتقدم بدفوعه الشكلية عوض أن نلقي القبض عليه ونسوقه ليحاكم أمام المحكمة؟

إذاً، إن سبب عدم مثول المتهم أمام محكمة الجنايات، هو فقط لتجنب تنفيذ مذكرة التوقيف الغيابية بحقه؟ فهل من العدالة أو الإنصاف مساعدته في ذلك.

بالطبع غني عن البيان التذكير بأننا لا نتحدث عن حرمان المتهم من التقدم بدفوع شكلية أمام محكمة الجنايات، فهذا أمر مسلم به، ما نناقشه هو وجوب أن يمثل أمام المحكمة للتقدم بهذه الدفوع. ولا نرى أي فرق بين أن تتعلق الدفوع بالنظام العام أو أن تكون دفوعاً عادية، فالمسألة بالنسبة إلينا لا تتعلق بمبدأ تقديم الدفوع، إنما بآلية تقديمها، التي لا يمكن أن تختلف باختلاف نوعية الدفوع.

الخاتمة:

في الختام نشير إلى التوجه الحديث الذي يسمح للمحامي بالحضور ممثلاً المتهم، ليس عند التقدم بدفوع شكلية، إنما حتى في المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات، حيث يصدر الحكم بالصورة الوجاهية. هذا التوجه يعبر عنه قرار صدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مستنداً إلى المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية للدفاع عن حقوق الإنسان والحريات الأساسية وهو القرار المعروف باسم "arrêt Krambach"(١) أن المحاكمة الغيابية لا تتوافق مع قواعد الإنصاف التي يجب أن تتميز بها الدعوى الجزائية، فهي تنتهك حقوق الدفاع وتلغي طرق المراجعة. تنتهك حقوق الدفاع لأن الغرض القانوني لحضور المتهم في المناقشة يجب أن يتأمن بوسائل أخرى، وليس على حساب هذه الحقوق. وقد طبقت المحكمة الأوروبية هذا المبدأ في القضايا الجنائية، بعد أن كانت قد طبقته بقضايا الجنح، دون اعتبار جسامة الفعل ألجرمي ولا خصوصية الأصول، معتبرة أنه مهما يكن الموضوع، إن انتهاك حقوق الدفاع لا يتناسب مع ما تفرضه تلك الأصول. فإخضاع المتهم الفار للمحاكمة الغيابية يتم، وفقاً لأصول

---

(١)
13 février 2001, D. derniére actualité, p. 935, Catherine ginestet, Juris – classeur, droit penal, 13éme année, nº 11- novembre 2001,chroniques, 41, P. 4.

أشار إليه القاضي الياس فارس نمور، **محكمة الجنايات دراسة مقارنة**، المنشورات الحقوقية صادر، الجزء الثاني، الفقرة /٢٢٣٨/ وما يليها، ص /١٧٥٨/.

سريعة، تحرمه من الضمانات الأساسية. فيكون القرار وجاهياً، وعلى الغالب يكون وضعه صعباً فيصدر الحكم بإدانته، أو بتجريمه بشكل تلقائي، ما يعني أن الفرار في ذهن القضاة يشكل قرينة على الذنبية.

وقد اعتبرت المحكمة أن عدم الاستماع إلى المحامي، أو عدم السماح له بتقديم أية مذكرة يسيء لحق المتهم في أن يساعده محام، ذلك الحق المعترف له به في الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية. فمساعدة المحامي تشكل بالنسبة للمحكمة الأوروبية حقاً للمتهم لا يمكن انتقاصه. فالتطور يفرض أن يتمكن الشخص الملاحق من الدفاع عن نفسه مهما كانت الظروف، بالذات إذا لم يكن يرغب بتوكيل محام، وممثلاً إذا لم يكن يرغب بالحضور(١).

طبعاً، قد نتفق مع هذا الرأي وقد نختلف، وليس مجالنا مناقشة مدى ملاءمة اعتماد المحاكمة الغيابية، إلا أننا أردنا الإشارة إلى اجتهاد محكمة العدل الأوروبية، للقول بأنه يمكن في ظل التطور الحاصل، أن نصل في لبنان إلى المرحلة التي لا يعود هناك فيها من وجود للمحاكمة الغيابية، أي بمعنى أننا نكون قد تخطينا مرحلة السماح للمتهم أن يتمثل بواسطة وكيله دون حضوره الشخصي للتقدم بدفع شكلي أمام محكمة الجنايات، إلا أنه وحتى ذلك الحين نرى لزوماً تطبيق النصوص القانونية التي وكما بينا لا تسمح بتمثيل المتهم غير الحاضر بواسطة وكيله أمام محكمة الجنايات.

لن نستعيد ما سبق ونوقش في متن الدراسة، إلا أننا ننهي بالقول أنه لا يمكننا اعتماد مبدأ القياس للقول بإمكانية تمثيل المحامي للمتهم دون حضوره الشخصي أمام محكمة الجنايات لعدم تحقق شرطي القياس كما هو مبحوث في متن الدراسة، كما إن مسوغات العدالة والإنصاف ونطاق المادة /٢٨٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ونص المادة /٢٨٣/ من القانون عينه، تفرض لزوماً على المتهم أن يحضر أمام المحكمة(٢) في جميع الحالات بما فيها حالة التقدم بدفع شكلي.



---

(١) اعتبر القاضي الياس نمور في معرض تعليقه على قرار المحكمة الأوروبية، أنه تصبح مصطنعة المحاولة التي ترمي إلى تبرير الاستثناء بالنسبة للمدعى عليه غير الحاضر أو الفار من وجه العدالة، مراعاة لمبدأ قرينة البراءة. وتبرز هذه المغايرة أكثر فأكثر في قضايا الجنح. إذ لماذا حصر التمثيل عندما تكون الغرامة أو الحبس لسنة واحدة، ثم رفع إلى سنتين في القانون الفرنسي وحصر بالغرامة، ثم رفع إلى سنة واحدة في القانون اللبناني. وما هي الحكمة من ذلك؟ وإذا كان الرفع قضته ظروف تطور حقوق الدفاع، فلماذا لا يرفع هذا الحد إلى الأقصى للعقوبة؟ وإذا كان هذا الرفع بني على أساس جسامة الفعل ألجرمي، فمن شأن ذلك أن يؤدي بالمقابل إلى القول بأن حقوق الدفاع لا تكون محترمة بمقدار ما تؤخذ بالاعتبار تلك الجسامة. الياس نمور، مرجع سابق الفقرة /٢٢٣٨/.

(٢) باستثناء المعذرة التي تقدم عن المتهم، في جلسة المحاكمة، وتقبلها المحكمة، في هذه الحالة فقط لا يحضر المتهم، حيث تؤجل المحاكمة لحين حضوره.